

HOOFDSTUK 2. – SPITSTECHNOLOGIE OMTRENT HUWELIJKSE VOORWAARDEN

Alain Verbeke

§1. CONTEXT EN CREATIVITEIT

1. Op het eerste zicht is de titel van deze bijdrage verkeerd gekozen en misschien alleen maar bedoeld om uw aandacht te prikkelen. Buiten het gebruik van een tekstverwerkingsprogramma is er immers helemaal niets technologisch aan huwelijkse voorwaarden, en iets spits is al helemaal niet aan de orde. Bij nader inzien heeft deze titel nochtans een betekenis die niet helemaal naast de kwestie is. Huwelijkse voorwaarden of huwelijkscontracten blijven contracten die vaak voortkabbelen op de standaardpraktijk van vele jaren. Vroeger was dat overduidelijk het geval, toen men met enkele modellen iedereen kon bedienen, maar ook vandaag nog stelt men zich vaak tevreden met het gebruik van enkele varianten.

2. Met spitstechnologie omtrent huwelijkse voorwaarden wordt aldus gerefereerd aan creativiteit met huwelijkscontracten. Zoeken naar op maat gesneden clausules die passen bij de bekommernissen en wensen van de concrete echtgenoten of aanstaande echtgenoten. Een huwelijkscontract moet geen vast routinemodel zijn, maar kan een gepersonaliseerde overeenkomst zijn die diverse wensen van het koppel op zeer concrete en precieze wijze vorm geeft. Reeds lang geleden, en bij herhaling, heb ik gepleit voor een meer contextuele benadering van het huwelijkscontract¹, voor het bewaken door het notariaat van de contractvrijheid bij huwelijkse voorwaarden,² voor het niet zonder verpinken verlijden van een contract van zuivere scheiding van goederen³, voor een zoeken naar combinaties en toeters en bellen die passen bij de voorliggende context⁴.

3. Als er al sprake zou kunnen zijn van spitstechnologie, in de zin van het redigeren van gesofisticeerde clausules en combinaties van clausules, dan moet

- ^ 1 A. VERBEKE, "Contextuele benadering in het huwelijksvermogensrecht", *Not. Fisc. M* 1993, 169-172.
- x 2 A. VERBEKE, "Contractvrijheid in het huwelijksvermogensrecht. Opdracht voor een waakzaam notariaat", in *Liber amicorum Baeteman*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 327-354.
- x 3 A. VERBEKE, "Het huwelijkscontract van scheiding van goederen. Pleidooi voor een warme uitsluiting", in K.F.B.N. (ed.), *Evolutie in de huwelijkscontracten*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 81-191.
- x 4 A. VERBEKE, "Scheiding van goederen met toeters en bellen", in L. WEYTS, A. VERBEKE, E. GOOVAERTS (eds.), *Actualia Familiaal Vermogensrecht*, Leuven, UPL, LNG 4, 2003, 15-25.

deze ingebed zijn in een sterke en doordachte contextuele analyse. Afwijken van standaardmodellen heeft enkel zin als daar een duidelijke reden toe is. Om dat te doen, moet men weten wat men wil. Dat betekent dat de keuze van elk huwelijkscontract en de keuze van deze of gene clause moet worden voorafgegaan door een beslissing omtrent de wensen en risico's die men met het contract wil realiseren of afdekken. De cliënten moeten met kennis van zaken van de gevolgen kiezen voor een stelsel van gemeenschap of een stelsel van scheiding van goederen en daarbinnen dan kiezen voor een aan hun noden aangepast systeem, met diverse aangepaste clauses. Wij moeten er ons daarbij goed van bewust zijn dat voor vele mensen het wettelijk stelsel een prima huwelijksgoederenregime is. Vaak kan worden volstaan met enkele aanpassingen daaraan.

4. De context verschilt grondig bij de aanvang van een huwelijk dan wel bij een wijzigingsakte die tijdens het huwelijk wordt gemaakt. Nog anders is de context wanneer echtgenoten met het overlijden in zicht nadenken over de bescherming van de langstlevende van hen. En elk van deze contexten, bij de start, tijdens de rit, of bij de finish, verschilt van geval tot geval. Zo is de context bij de start, voor een jong koppel van dertig jaar, dat voor de eerste keer trouwt, onvergelykbaar met deze van de aanstaande echtgenoten van 60 jaar, waarbij één van hen voor de tweede keer huwt, en beiden kinderen hebben.
5. Een contextuele benadering vereist een concrete benadering, met oog voor de specifieke wensen van het koppel. Men moet wijzen op de risico's die zich kunnen voordoen en waar een huwelijkscontract desgevallend een antwoord moet op bieden. Men kan in drie stappen te werk gaan: eerst de risico's aan het koppel uitleggen, dan nagaan hoe zij ten aanzien van elk van deze risico's aankijken om tenslotte op basis daarvan een aangepast huwelijkscontract voor te stellen.

§ 2. VIJF RISICO'S

6. Bij wijze van illustratie bekijken wij hierna vijf mogelijke risico's. Elk van deze risico's kan zich op elk moment voordoen, zowel bij de start, tijdens de rit als op het einde van het huwelijk.
7. Bepaalde van deze risico's zijn, objectief beschouwd, in mindere mate aanwezig op het ene of het andere moment. Zo zal bij de finish, met het einde in zicht, na een huwelijk en professioneel leven van veertig jaar, het risico van echtscheiding en schuldeisers in veel mindere mate doorwegen dan bij de aanvang van het huwelijk.
8. Minstens even belangrijk als de objectieve kans dat een risico zich zou kunnen voordoen, is de subjectieve perceptie door het koppel of één der echtgenoten van dergelijk risico. Na veertig jaar huwelijk is het objectieve risico

op een echtscheiding beduidend kleiner dan na één jaar huwelijk. Toch kan dit risico in de perceptie van echtgenoten belangrijk zijn of blijven. Daarmee is ook gezegd dat een risico-analyse bij de redactie van een huwelijkscontract of wijzigingsakte een zeer subjectieve aangelegenheid is.

9. Ondanks de objectiviteit van een bepaald risico zal dit in de subjectieve relatieve prioriteitschaal van echtgenoten geheel anders kunnen doorwegen. Het is de taak van een goede adviseur om de risico's op een objectieve wijze in kaart te brengen en dan samen met de cliënten hun persoonlijke prioriteitschaal te dienen aanzien uit te tekenen. Het is op basis van deze subjectieve prioriteiten, vastgesteld na rijp beraad en met kennis van zaken, niet op basis van de objectieve analyse, dat het huwelijkscontract zal vorm krijgen.

I. Echtscheidingsrisico

10. Misschien wel het belangrijkste risico is het echtscheidingsrisico. Hoewel beide echtgenoten bij de aanvang van het huwelijk de intentie hebben om een levenslange commitment aan te gaan, weten wij allemaal dat het anders kan lopen. Een echtscheiding is een reëel objectief risico waar het huwelijkscontract een antwoord moet op bieden. Zelfs bij het opmaken van een wijzigingsakte met het oog op een planning ter bescherming van de langstlevende echtgenoot voor het geval van overlijden van één van hen, na vijftig jaar huwelijk, dient men nog beducht te zijn voor het echtscheidingsrisico. Het echtscheidingsrisico is de voornaamste reden voor mijn kruistocht tegen huwelijkscontracten van zuivere scheiding van goederen zonder enige correctie (zie hoger). Naar mijn oordeel kan een huwelijkscontract onder welke vorm ook slechts worden aanvaard indien het voor het geval van echtscheiding een minimale billijke vermogensregeling biedt⁵.

11. Hoe de echtgenoten subjectief omgaan met dit objectieve risico is een andere kwestie. De beoordeling van het echtscheidingsrisico en de nood aan bescherming daartegen hangt in sterke mate af van het standpunt van waaruit men dit bekijkt. Vanuit het perspectief van de echtgenoot die weinig of minder vermogen heeft opgebouwd door arbeid (vaak de vrouw) bestaat het vermogensrisico van de echtscheiding erin dat zij ondanks haar inspanningen voor huishouden en kinderen met weinig of geen vermogen zal achterblijven. Dat zal het geval zijn bij een contract van zuivere scheiding van goederen. Vanuit het perspectief van de echtgenoot met meer vermogen daarentegen bestaat het vermogensrisico van de echtscheiding erin dat dat teveel van het vermogen dat

⁵ Zie A. VERBEKE, "Weg met de koude uitsluiting", *WPNR* 2001, nr. 6464, 945-952 en recent C. FORDER en A. VERBEKE, "Geen woorden maar daden. Algemene rechtsvergelijkende conclusies en aanbevelingen", in C. FORDER en A. VERBEKE (eds.), *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, *Metro* nr. 35, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2005, 489-649.

hij of zij heeft opgebouwd, met zijn ex zou moeten worden gedeeld. Dat zou, althans volgens die echtgenoot, het geval kunnen zijn bij een contract van gemeenschap van goederen. De perceptie van het echtscheidingsrisico en de nood aan bescherming daartegen verschilt van koppel tot koppel en binnen het koppel ook vaak tussen de echtgenoten. Men dient daarvoor beducht te zijn als adviseur.

II. Schuldeisersrisico

12. Een volgend klassiek risico is dit van de schuldeisers. Wie van de gehuwden zullen de schuldeisers kunnen aanspreken en vooral op welke goederen zouden zij kunnen beslag leggen en uitwinnen? Wie kiest voor het wettelijk stelsel, of voor een huwelijkscontract van gemeenschap van goederen, moet rekening houden met de dwingende regels van schuldeisersbescherming. Beroepsschuldeisers van één echtgenoot kunnen niet enkel beslag leggen op diens eigen vermogen en inkomsten, maar ook op geheel het gemeenschappelijk vermogen, waartoe ook het inkomen van de andere echtgenoot behoort (artikel 1414 twee-de lid BW). Neem een koppel gehuwd onder een contract van gemeenschap van goederen. De man is radioloog, de vrouw rechter. Beroepsschuldeisers van de man kunnen beslag leggen op het volledige salaris van mevrouw de rechter, vermits dit in de gemeenschap valt. Vaak wordt het risico beperkt door te werken met een vennootschap en een stevige beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Het eerste beschermt echter niet tegen mogelijke bestuurdersaansprakelijkheid. Het tweede beschermt in principe niet tegen zware fout (bijvoorbeeld dronkenschap of drugs) of opzet, en evenmin tegen schulden die niets te maken hebben met een beroepsfout (bijvoorbeeld slecht beheer, verkeerd ingeschatte investering, slechte economische conjunctuur).

13. Om het inkomen van mevrouw en haar vermogen te beschermen, hetgeen meteen ook van belang is voor de toekomst van de kinderen, kan de wijziging van het stelsel in een scheiding van goederen opportuun zijn. In een stelsel van scheiding van goederen blijft het salaris van mevrouw immers haar eigen vermogen. Beroepsschuldeisers van de man kunnen daar geen beslag op leggen, tenzij mevrouw zich mee zou hebben verbonden als schuldenaar of borg. Uiteraard kan dergelijke wijziging niet worden doorgevoerd indien er al daadwerkelijk schulden bestaan. Dat zou immers een ontoelaatbare poging zijn om de schuldeisers op bedrieglijke wijze te benadelen.

14. Meteen wordt ook duidelijk hoe belangrijk het is om bij de beslissing die wordt genomen om van stelsel te veranderen omwille van het schuldeisersrisico, de andere risico's zoals echtscheiding niet uit het oog te verliezen. Mevrouw zal dan een belangenafweging moeten maken tussen de diverse risico's. Is het voor haar de moeite waard om de bescherming tegen echtscheiding die een gemeenschapssysteem haar kan bieden te laten vallen voor een grotere bescherming tegen schuldeisers (dankzij de scheiding van goederen)? Daarbij is

het ook van belang dat Mevrouw kennis krijgt van de mogelijkheid om naar de scheiding van goederen over te stappen, met schuldeisersbescherming, zonder de echtscheidingsbescherming volledig te verliezen, bijvoorbeeld via een verkenbeding. Vaak stelt men echter aan de vrouw de zuivere scheiding van goederen voor als de ideale oplossing voor mogelijke claims van schuldeisers van de man, zonder haar te wijzen op de nadelige gevolgen bij echtscheiding en zonder haar te wijzen op de mogelijkheden op dit laatste op te vangen via correctiemechanismen. Een notaris zal zich uiteraard nooit bezondigen aan dergelijke schending van zijn *Belehrungspflicht*.

III. Familiefortuinrisico

15. Het familiefortuinrisico is eerder een specifiek toepassingsgeval dan een zelfstandig risico. Elk van de vier andere risico's moet aan de bijzonderheid van de problematiek van familiefortuin worden afgetoetst. Vooral het risico van echtscheiding wordt toegespitst op het familiefortuin dat een der aanstaande echtgenoten heeft verkregen of verwacht te verkrijgen via schenkingen of erfenissen in de toekomst. Vaak eisen de ouders van de jonge aanstaande echtgenoten dat zij een contract van zuivere scheiding van goederen zouden afsluiten om het familiefortuin veilig te stellen tegen een echtscheiding. De bekommernis is terecht, de voorgestelde oplossing niet noodzakelijk. Het probleem kan ook worden ondervangen met een contract van gemeenschap of scheiding van goederen met verrekenbeding. Een contract van gemeenschap van aanwinsten, waarin alleen maar de salarissen van de echtgenoten vallen, hoeft geen risico te vormen voor het familiefortuin.

16. Alle voorhuwelijks goederen en alle goederen die verkregen zijn tijdens het huwelijk door schenking, erfenis of testament behoren immers automatisch tot het eigen vermogen, en vallen niet in de gemeenschap. Het is wel van belang om het eigen karakter van die goederen te kunnen bewijzen. Er geldt immers een vermoeden van gemeenschap dat moet worden weerlegd. Het is dus zaak om facturen en betalingsbewijzen bij te houden. Wanneer er notariële aktes voorhanden zijn zoals een akte van verdeling of een schenkingsakte, dan is er zeker geen bewijsprobleem.

17. Soms kan het nuttig zijn om in het huwelijkscontract een aantal clausules op te nemen waarin het eigen karakter van dergelijke goederen extra wordt benadrukt. Denk bijvoorbeeld aan aandelenparticipaties in familiale holdings en daarmee op directe of indirecte wijze gelieerde vennootschappen. Denk ook aan een zaakvervangingsclausule ter verduidelijking dat hetgeen in de plaats komt van die aandelen, op welke wijze ook, evenzeer tot het eigen vermogen behoort en buiten de gemeenschap blijft. Hierbij kan voor de zaakvervangende ook een bepaald percentage worden opgelegd, ook voor roerende goederen bijvoorbeeld naar analogie van artikel 1402 BW.

het koppel een techniek vinden die erin bestaat dat de goederen bij overlijden niet in de nalatenschap vallen. Het meest voor de hand liggende is de goederen te schenken aan de langstlevende, maar dit werkt niet omdat schenkingen bij de fictieve massa worden gevoegd en dus niet immuun zijn tegen aanvallen van de reserve. Het reserve-wapen zal de schenking kunnen inkorten. Het komt er dus op aan de goederen bij de langstlevende te krijgen op een andere manier dan via schenking. Hier komt de wetgever de gehuwden ter hulp, met name met de theorie der huwelijksvoordelen⁷.

a. Stelsels van gemeenschap

22. Voor de stelsels van gemeenschap van goederen is alles mooi geregeld in de artikelen 1458, 1464 en 1465 BW. Bevoordelingen van de langstlevende echtgenoot via bedingen in het huwelijkscontract worden tot op zekere hoogte gekwalificeerd, bij wijze van onweerlegbare wettelijke fictie, als bedingen onder bezwarende titel. Wat onder bezwarende titel is, impliceert een return, en is dus geen schenking. Dat moet dan ook niet worden toegevoegd aan de fictieve massa. Verkrijgingen via huwelijkscontract die als huwelijksvoordeel ten bezwarende titel worden gekwalificeerd, zijn derhalve reserve-proof. Die goederen zitten immers niet in de nalatenschap bij het overlijden van een echtgenoot, en die goederen moeten ook niet fictief aan die nalatenschap worden toegevoegd want het zijn geen schenkingen.

23. Zo er enkel gemeenschappelijke kinderen zijn, geeft artikel 1464 BW het plafond aan tot waar een verkrijging uit een gemeenschappelijk vermogen als een huwelijksvoordeel kan worden beschouwd. Zo er kinderen zijn die niet geboren zijn uit hetzelfde bed, wordt dit plafond drastisch naar beneden gehaald, zoals bepaald in artikel 1465 BW. De ratio is logisch. Voor gemeenschappelijke kinderen mag men ruimhartig omgaan met de kwalificatie huwelijksvoordeel omdat deze kinderen ooit toch van de langstlevende zullen erven. Uitstel dus, maar geen afstel. Voor niet gemeenschappelijke kinderen is uitstel wél afstel. Daarom zal de verkrijging door de langstlevende in dergelijk geval sneller als een schenking worden beschouwd.

24. Het plafond van artikelen 1458 en 1464 BW impliceert dat geen schenking, maar een huwelijksvoordeel is, al wat de langstlevende verkrijgt uit de gemeenschap dat niet meer omvat dan zijn eigen inbreng, alle huwelijksaanwinsten en de helft van de inbreng door de vooroverleden echtgenoot. Er ligt maar een schenking voor boven dit plafond, met name ten belope van de helft van de inbreng door de vooroverledene. Het sterk verlaagde plafond van artikel 1465 BW duidt de verkrijging in hoofde van de langstlevende aan als een huwelijksvoordeel voor al hegeen deze verkrijgt uit de gemeenschap dat niet meer omvat

X⁷ H. CASMAN en A. VERBEKE, "Wat is een huwelijksvoordeel?", *Not. Fisc. M.* 2005.

18. Tevens kan het aangewezen zijn te voorzien in een bijzondere clausule dat ook de inkomsten, vruchten, interesten en dividenden van eigen goederen eigen blijven. Zonder dergelijke bepaling is dat alles immers gemeenschappelijk. Als dan een eigen kapitaal (geërfd van opa) op een termijnrekening wordt geplaatst, en de interesten worden op diezelfde rekening gekapitaliseerd, dan vermengt gemeenschappelijk vermogen zich met eigen kapitaal, met alle bewijsproblemen van dien als dan met die fondsen een auto wordt gekocht. Is die dan eigen of gemeenschappelijk?

IV. Reserverisico

19. Vele gehuwden beschouwen het vermogen dat zij tijdens hun huwelijk samen opbouwen als een gezamenlijk vermogen. Ik vermijd de term gemeenschappelijk vermogen omdat deze juridisch-technische connotaties oproept, met name het gehuwd zijn onder een stelsel van gemeenschap van goederen. Het gevoel van gehuwden dat hun vermogen een gezamenlijk vermogen is van hen beiden, beperkt zich evenwel niet tot de gehuwden onder een gemeenschapsregime. Ook wie gehuwd is onder scheiding van goederen heeft vaak het gevoel en de verwachting dat het vermogen dat op naam staat van elk der echtgenoten uiteindelijk met het oog op overlijden één gezamenlijke pot is. Het is niet omdat men kiest voor een contract van scheiding van goederen bijvoorbeeld om redenen van schuldeisersbescherming, of minder sympathiek om redenen van echtscheidingsbescherming, dat men niet zou kunnen van mening zijn dat het vermogen van beide echtgenoten in geval van overlijden van één van hen moet worden beschouwd als één groot gezamenlijk vermogen. Vaak is het de wens van beide echtgenoten dat wanneer één van hen wegvault, de ander ongestoord verder kan beschikken over dat gezamenlijke vermogen.

20. Een belangrijke stoorzender voor deze bekommernis kunnen echter de kinderen zijn. Zij beschikken over een krachtig wapen: de erfrechtelijke reserve, in natura en onbezwaard, een forfaitair erfdeel van een helft (één kind), een derde (twee kinderen), een kwart (drie kinderen), of een gelijk deel van drie vierden (vier en meer kinderen), van de fictieve massa. Dit recht geldt niet enkel op de goederen van de nalatenschap die overblijven bij overlijden, maar ook op alle daaraan toe te voegen schenkingen, volgens de staat van de goederen op het moment van de schenking en hun waarde bij overlijden.

21. Het reserverisico bestaat er derhalve in dat de langstlevende niet autonoom over alles kan beslissen en bemoeienissen zal moeten duiden van de kinderen die als blote eigenaars hun rechten willen laten gelden of deze willen omzetten in kapitaal of goederen in volle eigendom via de omzetting van vruchtgebruik (artikel 745quater e.v. BW)⁸. Om het reservegevaar van zich af te schudden moet

X⁸ A. VERBEKE, *Knelpunten Familiaal Vermogensrecht*, Brussel, Larcier, 2003, 33-38.

dan zijn eigen inbreng en de helft van de huwelijkse aanwinsten. Hier ligt sneller een schenking voor: ten belope van de andere helft van de aanwinsten en de inbreng door de vooroverledene in zijn totaliteit.

25. In voornoemde "plafond-definities" verdienen twee cruciale begrippen enige nadere toelichting: inbreng en aanwinsten. Vooreerst de inbreng. Het betreft volgens de tekst van de artikelen 1458 en 1464 BW de tegenwoordige of toekomstige goederen die de vooroverleden echtgenoot in het gemeenschappelijke vermogen heeft gebracht door een uitdrukkelijk beding in het huwelijkcontract. Tegenwoordige goederen zijn de goederen die een echtgenoot voor het huwelijk in eigendom heeft: de goederen en schuldvorderingen die aan elk van beide echtgenoten toebehoren op de dag van het huwelijk (artikel 1399, eerste lid BW). Toekomstige goederen zijn deze tijdens het stelsel verkregen bij wijze van schenking, erfenis of testament (artikel 1399, eerste lid in fine BW).

26. Huwelijkse aanwinsten zijn alle goederen die verkregen zijn onder bezwarende titel tijdens het huwelijk en die niet bewezen zijn een belegging of wederbelegging te zijn van eigen goederen. Het zijn goederen verkregen met gemeenschappelijke fondsen, dit is met inkomsten⁸ of besparingen gerealiseerd op dergelijke inkomsten⁹. Aanwinsten zijn goederen waarvan de verwerving gerelateerd of gelieerd is aan het huwelijk¹⁰. Het decisieve moment is derhalve de aanvang van het huwelijk, niet de datum van een eventuele wijziging van het huwelijkcontract. Wanneer men bijvoorbeeld na twintig jaar huwelijk onder scheiding van goederen het stelsel wijzigt in een stelsel van gemeenschap van aanwinsten, dan worden de eigen goederen van elk der echtgenoten die sinds de aanvang van het huwelijk onder bezwarende titel zijn verkregen (behoudens wederbelegging van tegenwoordige of toekomstige goederen), met het oog op dit kwalificatievraagstuk, beschouwd als huwelijkse aanwinsten.

b. Stelsels van scheiding

27. Voor de stelsels van scheiding van goederen bestaan er op dit punt geen specifieke wettelijke bepalingen. In haar aggregaatsproefschrift heeft Professor

⁸ In de Belgische stelsels van gemeenschap en meer algemeen in de gemeenschapsregime van het type "Civil law" zijn dit zowel inkomsten uit arbeid als inkomsten uit eigen vermogen. Zie daarover A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Antwerpen, Maklu, tweede ongewijzigde uitgave, 1994, 52-56. In het nieuw beoogde Nederlandse wettelijk stelsel wordt geopteerd voor de "American rule": inkomsten uit eigen vermogen blijven eigen (zie Tweede Kamer 2002-2003, 28 867, ontworpen artikel 94.6).

⁹ H. CASMAN, *Les droits de survie ou avantages matrimoniaux en régime de séparation de biens*, in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 1991, 20 A.

¹⁰ Cf. A. VERBEKE, "Krachtlijnen voor een wettelijk huwelijkvermogensstelsel", in *Algehele gemeenschap van goederen: afschaffen!?*, *Serie Ars Notariatus CVII*, Deventer, Kluwer, 2001, 38-39.

Casman op overtuigende wijze aangetoond dat er sprake is van een huwelijksvoordeel, ongeacht het huwelijkvermogensstelsel, telkens een echtgenoot een voordeel bekomt uit de werking, samenstelling of verdeling van het huwelijkvermogensstelsel, waarbij deze echtgenoot huwelijkse aanwinsten verkrijgt, ook al zijn dit alle aanwinsten of ook al vallen deze aanwinsten niet in een gemeenschappelijk vermogen¹¹. Dit laatste geldt niet indien er kinderen zijn die niet uit hetzelfde bed voortspuiten. Dan wordt de kwalificatie huwelijksvoordeel, zoals vermeld, bij toepassing van een eeuwenoud algemeen principe¹², vastgelegd in artikel 1465 BW, beperkt tot de helft der aanwinsten.

28. De analyse van Casman is intussen door tal van auteurs bijgetreden¹³. Er zijn geen redenen om de kwalificatie huwelijksvoordeel te reserveren voor de stelsels van gemeenschap. De kwalificatie als huwelijksvoordeel is niet gerelateerd aan het stelsel, maar is in de theorie van Casman gecentraliseerd rond de notie aanwinsten¹⁴. Er is geen enkele reden om te eisen dat die aanwinsten eerst in een gemeenschap zouden moeten worden ingebracht om ze dan bij helften te verdelen of om ze onder bezwarende titel bij wijze van huwelijksvoordeel toe te delen aan de langstlevende echtgenoot. Derhalve ligt ook in een stelsel van scheiding van goederen een huwelijksvoordeel voor telkens een beding er toe leidt dat de langstlevende de helft dan wel alle aanwinsten (behoudens bij kinderen uit een ander bed) verkrijgt¹⁵. Na een klein 'accident de parcours' in de rechtspraak¹⁶ heeft het Hof van Beroep te Antwerpen in zijn arrest van 5 oktober 2004 deze analyse bevestigd¹⁷:

"Dat er, inderdaad, sprake is van een huwelijksvoordeel, ongeacht het huwelijkvermogensstelsel, telkens een echtgenoot een voordeel bekomt uit de werking, samenstelling of verdeling van het huwelijkvermogensstelsel, waarbij deze echtgenoot huwelijkse aanwinsten verkrijgt, ook al zijn dit alle aanwinsten (voor zover er geen kinderen zijn uit een vorig huwelijk, in welk geval de kwalificatie huwelijksvoordeel bij toepassing van artikel 1465 B.W. tot de helft der aanwinsten beperkt wordt) of ook al vallen deze aanwinsten niet in een gemeenschappelijk vermogen. (...)

¹¹ H. CASMAN, *Het begrip huwelijksvoordelen*, Antwerpen, Maklu, 1976, 266-268.

¹² Zie over het Edit des secondes nocces van 1560: Ph. MALAURIE en L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Parijs, Cujas, 1999, vierde uitgave, 345-346, nr. 708.

¹³ Zie de verwijzingen in Liber Dillemans, 447.

¹⁴ H. CASMAN, o.c., in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 1991, 21-22, B.

¹⁵ H. CASMAN, "Les droits de survie ou avantages matrimoniaux en régime de séparation de biens", in *Les contrats de mariage*, Louvain-la-Neuve, Academia/Bruylant, 1996, 19-22.

¹⁶ Rb. Antwerpen 2 mei 2003, kritisch en afkeurend besproken door A. VERBEKE, "Het —alsofbeding in gevaar?", *Not. Fisc. M.* 2003, 199-208.

¹⁷ *Not. Fisc. M.* 2004, met noot A. VERBEKE, 272-274.

Dat derhalve ook in een stelsel van scheiding van goederen een huwelijksvoordeel voorligt telkens een beding ertoe leidt dat de langstlevende de helft dan wel alle aanwinsten (behoudens bij kinderen uit een ander bed) verkrijgt. (...)

Dat de aanwinsten alle goederen zijn tijdens het huwelijk verworven onder bezwarende titel, waarvan niet wordt bewezen dat zij een belegging of wederbelegging uitmaken van tegenwoordige of toekomstige goederen".

29. Uit het voorgaande volgt dat de verrekenvordering ingevolge een finaal verrekenbeding beperkt tot de aanwinsten en met verreken sleutel voor de helft, moet worden gekwalificeerd als een huwelijksvoordeel. Ook in Frankrijk lijkt ten aanzien van de 'participation aux acquêts' een gelijkaardig standpunt omtrent de verrekenvordering als huwelijksvoordeel te worden ingenomen, hoewel de wet daar even stilzwijgend is als bij ons omtrent deze problematiek¹⁸. De economische vergelijkbaarheid met de toestand bij gemeenschap van goederen, rechtvaardigt dat de regels inzake huwelijksvoordelen bij gemeenschap naar het verrekenbeding worden 'getransponeerd'¹⁹.

30. Hetzelfde geldt daarenboven indien de langstlevende via de vordering de tegenwaarde van meer dan de helft tot zelfs alle aanwinsten verkrijgt²⁰. Nemen wij een koppel met een totaal vermogen van 2000, met 1600 op naam van de man en 400 op naam van de vrouw. Van de 1600 op naam van de man zijn er 1400 aanwinsten. Van 200 kan worden aangetoond dat het goederen zijn voortkomend uit een erfenis. De 400 op naam van de vrouw zijn volledig afkomstig uit een schenking vanwege haar ouders. De aanwinsten bedragen derhalve 1400, alle gerealiseerd door de man. De verrekenmassa betreft de aanwinsten, de verreken sleutel (facultatief bij overlijden) bedraagt 100%. Aldus behoudt de vrouw haar eigen goederen ad 400 en verkrijgt zij een verreken-vordering ad 1400. De verrekenvordering van 1400 toegevoegd aan haar eigen aanwinsten van nihil bedraagt niet meer dan de totaliteit der aanwinsten van 1400, zodat de vordering in zijn totaliteit een huwelijksvoordeel is.

31. Indien er kinderen van de overledene zijn uit een ander bed, dan ligt er slechts een huwelijksvoordeel voor binnen de grenzen van artikel 1465 BW. Dit is in de mate dat de aanwinsten op naam van de langstlevende en de verrekenvordering samen niet meer bedragen dan de helft van de totaliteit der aanwinsten. In voornoemd voorbeeld zou dan sprake zijn van een huwelijksvoordeel ten belope van de helft van de aanwinsten, in casu 700. Ten belope van 700 zou

¹⁸ Ph. MALAURIE en L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Parijs, Cujas, 1999, vierde uitgave, 389, nr. 862; J. STORCK, "Avantages matrimoniaux et régime de participation aux acquêts", *JCPM* 1981, I, 355.

¹⁹ G. CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, Parijs, PUF, 1997, negende uitgave, 690.

²⁰ Liber Dillemans, 448, nr. 28 en de toepassingen op 450-454.

de vordering in het voorbeeld geen huwelijksvoordeel zijn. Ook deze analyse wordt duidelijk en precies bevestigd door het Hof van Beroep te Antwerpen in zijn arrest van 5 oktober 2004:

"Dat de verrekenvordering van een echtgenoot krachtens een finaal verrekenbeding of krachtens een alsof-beding, hoe ook geformuleerd en onder welke modaliteiten ook, dan ook nooit als een schenking kan worden beschouwd voor zover hetgeen de vorderingsgerechtigde echtgenoot krachtens de participatievordering ontvangt, toegevoegd aan zijn eigen aanwinsten, niet meer bedraagt dan de waarde van de totaliteit van de aanwinsten van beide echtgenoten samen (of de helft daarvan indien er kinderen zijn uit een vorig huwelijk)".

32. Nog een stap verder gaat de verreken-vordering ingevolge een finaal verrekenbeding of alsofbeding, met het totale vermogen als verreken-massa. Hier betreft de vordering niet enkel de tegenwaarde van de aanwinsten, maar ook van alle voorhuwelijks goederen en goederen tijdens het huwelijk om niet verkegen (in het raam van stelsels van gemeenschap inbreng genoemd). In de mate dat de vordering niet groter is dan de tegenwaarde van de totaliteit der aanwinsten, rijst er geen probleem en kan worden verwezen naar de bovenstaande analyse. In de mate dat de vordering groter is dan de tegenwaarde der aanwinsten en deze ook betrekking heeft op de inbreng door de voor-overledene, rijst de vraag of de vordering voor dit surplus dat boven de totaliteit der aanwinsten uitkomt, ook nog als een huwelijksvoordeel kan worden gekwalificeerd. De stelling Casman biedt geen antwoord op deze vraag, daar de analyse er beperkt is tot de aanwinsten.

33. Inzake de kwalificatie van de vordering die betrekking heeft op de tegenwaarde van de inbreng door de vooroverleden echtgenoot heb ik eerder al gepleit voor een analoge toepassing van de regels van artikel 1458 en 1464 BW²¹. Aldus is de verrekenvordering die betrekking heeft op de helft van de inbreng van de overleden echtgenoot, voor zover er geen kinderen zijn uit een ander bed, naar analogie van artikel 1464 BW, ook een huwelijksvoordeel. Ik heb twee redenen aangegeven ter rechtvaardiging van dit standpunt.

34. Ten eerste zou men deze regels kunnen beschouwen, samen met artikel 1465 BW, als algemene regels inzake huwelijksvoordelen. Ten tweede kan hier het economische argument, zoals ook gehanteerd door de Nederlandse Hoge Raad en de Franse doctrine (zie hoger), worden aangehaald. In economisch opzicht komen de algehele gemeenschap van goederen en het alsof-beding exact op het zelfde neer. Het ene zakenrechtelijk, het andere louter verbintenissenrechtelijk. Telkens het plafond van artikel 1464 BW, zij het zakenrechtelijk via

²¹ Zie reeds aarzelend in die zin in Liber Dillemans, 449-450, nr. 30 en zeer expliciet in *Not. Fisc. M.* 2003, 199-208.

gemeenschap, zij het economisch via een verreken-vordering, wordt overschreden, ligt een voordeel voor dat als een schenking kan worden beschouwd.

35. In zijn mijlpaalarrest van 4 oktober 2004 komt het Hof van Beroep te Antwerpen ook tot deze vraag. Het kwestieuze alsof-beding heeft immers het totale vermogen van de echtgenoten als verreken-massa, en betreft dus niet enkel de tegenwaarde van de aanwinsten, maar ook van alle voorhuwelijkse goederen en goederen tijdens het huwelijk om niet verkregen. Het Hof onderschrijft de analoge toepassing van artikel 1464-1465 BW en beslist in twee alweer haarfijne overwegingen. In een eerste overweging benadrukt het Hof de economische gelijkenis tussen het alsof-beding en de algehele gemeenschap:

“Dat er hier niet alleen geen sprake kan zijn van een schenking gelet op het aleatoir karakter van de verreken-vordering, doch ook omwille van het feit dat de algehele gemeenschap en het alsof-beding in economisch opzicht exact op hetzelfde neerkomen, waarbij het ene een zakerechtelijk karakter heeft en het andere een louter verbintenisrechtelijk karakter.”

Daaruit volgt bijna noodzakelijkerwijze de analoge toepassing van artikel 1464 BW, zo blijkt uit de tweede overweging:

“Dat er enkel sprake zal zijn van een schenking, wanneer het in artikel 1464 B.W. voorzien plafond, zij het zakerechtelijk via de gemeenschap, zij het economisch via een verreken-vordering wordt overschreden.”

Verder in het arrest bevestigt het Hof dat artikel 1464 BW geldt als een algemene regel inzake huwelijksvoordelen, en dus niet kan worden beperkt tot stelsels van gemeenschap van goederen, maar evenzeer van toepassing is op bedingen in stelsels van scheiding van goederen. Dit is een zeer belangwekkende uitspraak die voor het eerst duidelijkheid en klaarheid schept op dit vlak.

V. Fiscaal risico

36. Een vijfde risico, dat voornamelijk speelt bij successieplanning, is de fiscale kostprijs. Een groot nadeel van het verblijvingsbeding bij een stelsel van gemeenschap van goederen is de omvang van de successierechten. Als men wil dat alle goederen uit het gemeenschappelijk vermogen bij overlijden toekomen aan de langstlevende echtgenoot, dan zal men daar de nadelige fiscale gevolgen van artikel 5 W.Succ. moeten bij nemen. De langstlevende verkrijgt de helft van de gemeenschap belastingvrij, als eigenaar; de andere helft kan civielrechtelijk wel een huwelijksvoordeel zijn, en dus onder bezwarende titel (zie hoger), maar zal sowieso worden belast met successierechten op basis van artikel 5 W.Succ.

37. Professor Casman heeft voor dit euvel een mooie oplossing bedacht, die eigenlijk de kool en de geit spaart: het keuze- en verblijvingsbeding onder last²².

²² Persoonlijk hanteer ik de term keuzebeding met vordering.

Doordat de langstlevende economisch maar de helft van de gemeenschap verkrijgt, en in de nalatenschap een vordering op de langstlevende valt, worden de nadelige gevolgen van artikel 5 W.Succ. voor een groot deel ondervangen²³.

38. Wat is het fiscale risico bij een contract van scheiding van goederen met verrekenbeding? Uit de civielrechtelijke analyse blijkt dat de verrekenvordering ten belope van het surplus boven het plafond van artikel 1464 of 1465 BW gedeeltelijk geen huwelijksvoordeel is, maar als een schenking wordt beschouwd, zodat op dat gedeelte door de langstlevende echtgenoot, schuldeiser van de vordering, misschien successierechten zouden kunnen verschuldigd zijn²⁴. Betekent dit dat de verrekenvordering die voor het overige, geheel of gedeeltelijk, als een huwelijksvoordeel wordt gekwalificeerd, ten belope daarvan belastingvrij is?

39. Zoals eerder benadrukt, bevinden wij ons met een verrekenbeding in een stelsel van scheiding van goederen. Er is een louter verbintenisrechtelijke verrekenvordering en helemaal geen zakerechtelijk gemeenschappelijk vermogen. Omdat er geen gemeenschappelijk vermogen is, kan men nooit toekomen aan de toepassing van artikel 5 W. Succ. Deze bepaling moet immers restrictief worden uitgelegd²⁵. Bij gebreke aan een uitdrukkelijke afwijkende wettelijke bepaling moet het fiscale recht de burgerrechtelijke kwalificatie van de verrekenvordering respecteren.

40. Nemen wij eerst de vordering als tegenwaarde voor aanwinsten. Indien de langstlevende met die vordering, toegevoegd aan de eigen aanwinsten, niet meer verkrijgt dan de totaliteit der aanwinsten van beide echtgenoten (behoudens niet gemeenschappelijke kinderen), dan ligt er een huwelijksvoordeel voor, dat onbelast is²⁶. Waar in een stelsel van gemeenschap, bij een zakerechtelijke verblijving van alle aanwinsten, de helft belast is op grond van het fictie-artikel 5 W. Succ. (hoewel civielrechtelijk volledig onder bezwarende titel), is de

²³ Zie voor een vergelijking tussen gewoon verblijvingsbeding en één met vordering aan de hand van uitgewerkte cijfervoorbeelden, in Hoofdstuk 1 van A. VERBEKE, A. NIJS, A. VAN ZANTBEEK, J. RUYSEVELT en S. SNAET, *Vermogensplanning. Praktisch en eenvoudig*, Antwerpen/Intersentia, Roullart/Trends Business Books, 2005, derde uitgebreide en herziene uitgave.

²⁴ Of dit daadwerkelijk het geval is, ben ik nog niet zo zeker. Aanvankelijk ging ik daarvan uit, maar nu zie ik een aantal argumenten in tegengestelde zin. Momenteel werk ik aan een artikel waarin dat probleem nader wordt onderzocht.

²⁵ A. CULOT, “Séparation de biens avec société d’acquêts et séparation de biens avec participation aux acquêts. Incidences en matière de droits de succession”, *R.G.E.N.* 1997, nr. 24-669, 56 *in fine*.

²⁶ Liber Dilemans, 457, nr. 43; *Nieuwbrief Successierechten* 2001, 11/8, H. CASMAN, “Huwelijksvermogensrecht en successierechten”, in H. CASMAN, Y.H. LELEU en A. VERBEKE, *Eigenzinnig familiaal vermogensrecht. Deel 1. Praktijkgericht huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 33.

verbintenrechtelijke verblijfing van alle aanwinsten door middel van een rekenverdeling in een stelsel van scheiding van goederen volledig belastingvrij, omdat deze civielrechtelijk onder bezwarende titel is en er geen fictie-artikel uit het W.Succ. kan worden toegepast.

41. Bekijken wij dan de vordering die de tegenwaarde vormt voor inbreng door de vooroverledene. In de mate dat de vordering betrekking heeft op een tegenwaarde van de helft van de inbreng door de voor-overleden echtgenoot ligt opnieuw een huwelijksvoordeel voor (buiten de hypothese van kinderen uit een ander bed), en is de vordering onbelast. Voor zover de vordering betrekking heeft op meer dan de helft van de inbreng van de voor-overleden echtgenoot, is de vordering geen huwelijksvoordeel, maar moet dit als een schenking worden beschouwd. De verreken-vordering zou dan eventueel kunnen worden belast voor het deel dat zij qua tegenwaarde de helft van de inbreng van de overledene overschrijdt. Dit laatste echter niet op grond van artikel 5 W.Succ. Of hier inderdaad een grondslag voorhanden is om te belasten, gaat het bestek van deze bijdrage te buiten en wordt onderzocht.

42. Uiteraard moeten de nodige bewijzen omtrent het bestaan en de omvang van de vordering worden voorgelegd. Artikel 33 W.Succ. is hier van toepassing, maar kan in casu weinig problematisch zijn. De langstlevende bewijst de echtheid van de schuld aan de hand van het huwelijkscontract en de verrekeningsstaat die in uitvoering daarvan is opgemaakt⁷⁷.

43. Een en ander wordt andermaal duidelijk bevestigd door het Hof van Beroep te Antwerpen in zijn arrest van 5 oktober 2004: "Dat de verreken-vordering bijgevolg onbelast is in de mate dat zij op niet meer betrekking heeft dan de waarde van alle aanwinsten en de helft van de inbreng van de vooroverleden echtgenoot". Onlangs werd dit ook bevestigd door de fiscus in een administratieve beslissing⁷⁸.

§ 3. TEST VAN DE RISICO'S TOEGEPAST OP HUWELIJS-CONTRACT TER BESCHERMING VAN DE LANGSTLEVENDEN PARTNER

44. Nemen wij het koppel met een man die bedrijfsleider is en de vrouw die deeltijds heeft gewerkt als lerares. Zij zijn indertijd gehuwd onder scheiding van goederen en willen nu een overlijdensplanning opzetten die tot doel heeft de langstlevende echtgenoot maximaal te beschermen. Zij willen in geen geval dat de kinderen via hun reserve de langstlevende zouden kunnen lastig vallen.

⁷⁷ A. CULOT, Séparation de biens avec société d'acquêts et séparation de biens avec participation aux acquêts. Incidences en matière de droits de succession, *R.G.E.N.* 1997, nr. 24.669, 55-57.

⁷⁸ Beslissing nr. E.E./98-470, *RcRJ*, nr. S2/08-01; Boek: Nr. 134/3.

Er is geen substantieel familiefortuin geschonken of geërfd. In de mate dat dit er al zou geweest zijn, is dit gebruikt, verbruikt en opgegaan in het vermogen zonder dat daar nog traceerbare sporen of bewijzen van terug te vinden zijn. Dit is bij vele koppels, na vele jaren huwelijk, het geval. Enkel bij de echt vermogende families is dit vaak anders. In casu wordt het familiefortuinrisico niet verder besproken.

I. Toegepast op gemeenschap van goederen met verblijvingsbeding

45. Laten wij het klassieke advies om over te gaan naar een algehele gemeenschap met een verblijvingsbeding (eventueel onder last) aftoetsen aan de mogelijke risico's die wij bespraken in § 2.

46. *Echtscheiding.* De overgang van scheiding van goederen naar algehele gemeenschap brengt met zich mee dat het echtscheidingsrisico er volkomen anders uit ziet. Het verschuift van de vrouw naar de man. Het is mogelijk dat de man van mening is dat dit niet correct is daar men bezig is met een overlijdensplanning. Wat er ook van zij, men moet er zich van bewust zijn dat een overgang naar een stelsel van gemeenschap, gerealiseerd met het oog op overlijdensplanning, ook onontkoombare gevolgen heeft op het vlak van echtscheidingsrisico. Door deze overgang kan de vrouw morgen met de helft van het vermogen vertrekken. Vandaag kan zij dat niet. Ik herhaal dat het echtscheidingsrisico anders wordt ingeschat naargelang het standpunt van waaruit men het bekijkt. Ik bevestig niet dat de overgang naar de gemeenschap niet goed is omdat dit de vrouw meer bescherming biedt bij echtscheiding. Ik waarschuw er enkel voor dat de overgang naar gemeenschap die is geïnspireerd vanuit overlijdensplanning, ook die wijziging voor het geval van echtscheiding meebrengt. Indien men bij een scheiding van goederen blijft, dan treedt een dergelijke wijziging niet op.

47. *Schuldeisers.* De overgang naar een stelsel van gemeenschap wijzigd ook zeer drastisch het schuldeisersrisico. Waar de vrouw tot vandaag met haar salaris veilig is voor de beroepsschuldeisers van haar man, is zij dit vanaf de overgang naar een gemeenschapsregime helemaal niet meer. Indien men bij een scheiding van goederen blijft, dan treedt een dergelijke verandering niet op.

48. *Reserve.* De overgang naar een algehele gemeenschap met een verblijvingsbeding biedt een perfecte bescherming tegen de reserve aanvallen van de kinderen. In de mate dat het vermogen bestaat uit aanwinsten en de kinderen gemeenschappelijke kinderen zijn, kunnen zij niets beginnen tegen de voordeelen die de langstlevende verkreeg, omdat het verblijvingsbeding een huwelijksvoordeel is. In de mate dat er vererfde of geschonken goederen zouden zijn, langs de kant van de man, zouden de kinderen tegen de helft daarvan een reserveclaim kunnen lanceren. De bewijslast ligt echter bij hen, gelet op het vermoeden van gemeenschap.

49. *Fiscaal*. De voorgestelde constructie is zoals bekend fiscaal zeer duur. De variante van het verblijvingsbeding onder last kan die kostprijs drukken tot het niveau van de successierechten verschuldigd op een intestaatsvererving.

II. Toegepast op scheiding van goederen met verrekenbeding

50. Wij vergelijken nu met een planning waarbij wordt geopteerd voor het behoud van het stelsel van scheiding van goederen met toevoeging van een finaal en facultatief verrekenbeding voor het geval van overlijden, met het totale vermogen, met inbegrip van voorhuwelijkse, vererfde en geschonken goederen langs beide kanten, als verrekenmassa en met een verrekenleutel die erin bestaat dat de langstlevende (optioneel) een vordering heeft ten belope van de totaliteit van de goederen op naam van de overleden echtgenoot.

51. *Echtscheiding*. In verband met echtscheiding wijzigt er niets aan het bestaande risico. Het stelsel van scheiding van goederen wordt immers behouden.

52. *Schuldeisers*. Hetzelfde geldt voor het schuldeisersrisico. Men blijft genieten van de betere bescherming van de scheiding van goederen. De uitbreiding van verhaalrechten van schuldeisers die een stelsel van gemeenschap noodzakelijkerwijze met zich meebrengt, is niet aan de orde.

53. *Reserve*. Dank zij de toepassing van de theorie der huwelijksvoordelen en de artikelen 1464 en 1465 BW op de verrekenvordering geniet de langstlevende van een identieke bescherming tegen de reserve van de kinderen als in een stelsel van gemeenschap. Het verschil is wel dat de langstlevende geen eigenaar wordt van de goederen die op haar naam staan en dat zij enkel een vordering heeft ten belope van de waarde van die goederen. Puur economisch bekeken maakt dit niet zoveel uit. Overigens kan in het huwelijkscontract worden bepaald dat de langstlevende, schuldeiser van de vordering, de keuze heeft omtrent de wijze van uitbetaling van de vordering, in geld dan wel in natura met goederen van de nalatenschap bij wijze van inbetalinggeving. Hierbij zal wel rekening moeten worden gehouden met mogelijk nadelige fiscale consequenties op het vlak van de registratierechten.

54. *Fiscaal*. Op fiscaal vlak is de verrekenvordering veel gunstiger dan de constructie via gemeenschap van goederen, die in het beste geval dank zij de aan de verblijving gekoppelde last of vordering, qua successierechten min of meer op hetzelfde niveau zal komen als bij een gewone vererving ab intestato. Dat kan nog altijd vrij duur zijn. Met de verrekenvordering is de verkrijging van de langstlevende volledig onbelast, minstens in de mate dat het plafond van artikelen 1464 en 1465 BW niet wordt overschreden. Dit betekent dat hier alle aanwinsten die tijdens het huwelijk zijn opgebouwd onbelast aan de langstlevende

kunnen worden overgedragen, via de vordering, en daarbovenop nog eens (minstens) de helft van vererfde of geschonken goederen van de eerst stervende. Het fiscale voordeel ten aanzien van de klassieke gemeenschapsconstructie is enorm.

§ 4. CONCLUSIE

55. Als men alles op een rij zet, dan komt men tot de verrassende conclusie dat de scheiding van goederen met verrekenbeding de test van de vier risico's glansrijk wint van de klassieke gemeenschapsconstructie.

56. Op het risico van de reserve scoren zij gelijk. Dat is dus 1-1. Fiscaal soort het verrekenbeding veel beter dan de gemeenschapsoplossing. Ook wat het schuldeisersrisico betreft, wint het verrekenbeding. Dat brengt ons op 3-1. In zake het echtscheidingsrisico is het moeilijk oordelen: vanuit het standpunt van de man in ons voorbeeld, zal de scheiding van goederen met verrekenbeding winnen: 4-1 dus. Vanuit het perspectief van de vrouw (nog steeds in het gegeven voorbeeld), valt de gemeenschap te verkiezen: 3-2. Dat is nog altijd een overwinning voor het verrekenbeding.

57. Natuurlijk hangt deze beoordeling af van het meerdere of mindere belang dat men aan een of ander risico hecht. Zo is het denkbaar dat het schuldeisersrisico of de fiscale kost zwaarder doorweegt. Maar ook dan is het verrekenbeding te verkiezen. Het echtscheidingsrisico zou eigenlijk niet en zeker niet zwaarder mogen doorwegen, daar wij hier per hypothese bezig zijn met een overlijdensplanning. Als één van de echtgenoten meent dat zijn huwelijkscontract onvoldoende bescherming biedt tegen het risico van echtscheiding, dan moet dit worden aangepakt vanuit die doelstelling en beter niet indirect of impliciet in een overlijdensplanning.

58. De moraal van het verhaal is dat er geen nood is aan spijstechnologie of uitvinding van allerlei ingewikkelde constructies of conclusies. Wij moeten gewoon luisteren naar de wensen van mensen en dat zo goed mogelijk vorm geven in een aangepast, flexibel en op maat gemaakt contract. Een dergelijk contract wijkt inderdaad vaak af van de routineuze standaardmodellen en komt aldus bij sommigen ten onrechte over als complexe spijstechnologie.

59. De flexibiliteit van het huwelijkscontract en zijn aanpastheid aan de precieze wensen en bekwamen van het echtpaar kan nog worden verhoogd door een clause van arbitrage of bindende derdenbeslissing in het contract op te nemen. Als er dan toch zou een discussie of geschil ontstaan tussen de echtgenoten, of tussen de langstlevende en de erfgenamen, dan is het handig dat de partijen zouden overeengekomen om dit geschil niet voor te leggen aan de rechtbanken, doch te doen beslechten, onherroepelijk en in laatste aanleg via arbitrage of derdenbeslissing. Partijen moeten dit dan niet alleen uitdrukkelijk

opnemen in het huwelijkscontract maar de werking en procedure daarvan ook in afdoende mate regelen.

Alain Verbeke

Gewoon Hoogleraar Leuven & Tilburg

Contract & Vermogen Onderzoeksalliantie KUL/KULAK

Advocaat GREENILLE te Brussel

HOOFD

§ 1. EXT

1. Mees
een testam
met het ve
worden d
tevens zij

De extrap
den in vie

- E
- E
- E
- A

2. Het s
tie heeft
bepalinge
schikking
subcatego
wil van d
Bij het v
heid van
ale bepal

**I. Bepali
op de be**

a. Toelic.

3. In d
ken. Wet

-
- ¹ W. PI
aal ve
 - ² R. DI
gever
 - ³ L. W